

Tilburg University

Levenslange gevangenisstraf en artikel 3 EVRM

van Laanen, F.

Published in:
NJCM-bulletin

Publication date:
2006

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Laanen, F. (2006). Levenslange gevangenisstraf en artikel 3 EVRM. *NJCM-bulletin*, 31(7), 970-983.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LEVENSLANGE GEVANGENISSTRAF EN ARTIKEL 3 EVRM

Floris van Laanen*

Is levenslange gevangenisstraf een onmenselijke en vernederende straf? In rechtszalen en door sommige strafrechtgeleerden wordt een positief antwoord bepleit. Jurisprudentie van de Hoge Raad en uit 'Straatsburg' leert dat levenslange gevangenisstraf doorgaans niet strijdig is met art. 3 EVRM, mits maar niet elke mogelijkheid van invrijheidstelling is uitgesloten. Dat kan in bijzondere gevallen anders liggen, bijv. in geval van ongeschiktheid voor (dergelijke) detentie. Al blijkt daarvan niet snel sprake te zijn, recentelijk diende zich zo'n zaak aan bij de Hoge Raad: levenslange gevangenisstraf opgelegd op de Nederlandse Antillen aan een verstandelijk gehandicapte die zichzelf en zijn separeercel vervuult, omdat hij adequate zorg moet ontberen. Een welwillende Hoge Raad casseert het Antilliaanse vonnis.

1 Inleiding

Mauricio P. is een 53-jarige, zwakzinnige man met een IQ van 60. Op een kwade dag begeeft hij zich, bewapend met een mes, van zijn plantage naar een bar in Rincon (Bonaire). Op een zeker moment – Mauricio heeft zich dan al laten vollopen met anderhalve krat bier en met rum – verschijnt daar ook zijn partner Gloria. Het treffen ontaardt in een ruzie. Nadat Gloria een klap van Mauricio heeft geïncasseerd, mept zij hem met een fles tegen het hoofd. Mauricio brengt haar vervolgens met messteken om het leven. Zelf komt hij ook allerm minst ongeschonden uit de strijd: een politiekogel die hem raakt, noopt tot het plaatsen van een stoma. De verdachte – opgepakt en in een separeercel geplaatst – weet daarmee niet om te gaan, met alle vervuilende gevolgen van dien. Het Gerecht van Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen, zetelend op Bonaire, en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba veroordelen Mauricio P. tot levenslange gevangenisstraf voor doodslag. Bij arrest van 28 februari 2006 vernietigt de Hoge Raad het Antilliaanse vonnis: ten onrechte heeft het Gemeenschappelijk Hof geen onderzoek verricht naar aanleiding van – zoals wij nog zullen zien: summier verwoorde – klachten van de verdediging omtrent de mensonwaardige situatie waarin de verdachte verkeert, waardoor art. 3 EVRM in het geding komt.¹

Is levenslange gevangenisstraf een onmenselijke en vernederende straf? In rechtszalen waar verdachten terechtstaan die levenslange gevangenisstraf riskeren, wordt tegenwoordig niet zelden (en soms met succes) betoogd dat uit overwegingen van humaniteit ook aan de pleger van de ernstigste misdrijven in beginsel perspectief moet worden geboden om op enig moment terug te keren in de samenleving.² Ook wordt onder strafrechtgeleerden wel gehoord dat het niet humaan is om gedetineerden in hun cel te laten sterven, dat de executie vernederend is en dat onzekerheden rond gratie het systeem inhumaan maken, middeleeuws zelfs, een straf

■ Mr. F. van Laanen is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg.

1 HR 28 februari 2006, L/JN AU9381, NbSr 2006, 112.

2 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 januari 2005, L/JN AS4206 (na Rb. Maastricht 22 juli 2004, L/JN AQ4870), waar 20 jaar en TBS met dwangverpleging werd opgelegd (in plaats van de gevorderde levenslange gevangenisstraf). Anderzijds kwam bijv. Rb. 's-Gravenhage 31 maart 2006, L/JN AV7820, alles afwegend, toch tot levenslang.

uit pure wreedheid.³ Dergelijke uitspraken komen dicht in de buurt van het verbod van foltering en onmenselijk dan wel vernederend behandelen of straffen, zoals vervat in art. 3 EVRM. Die bepaling komt in de ogen van de Hoge Raad ook in beeld bij de woorden van de verdediging in appèl voor het Antilliaanse Hof. Reden te over om in deze bijdrage de levenslange gevangenisstraf eens in het licht van art. 3 EVRM te bezien. Dat kan niet zonder de levenslange gevangenisstraf zoals wij die in Nederland kennen, in punt 2 kort voor het voetlicht te brengen. In punt 3 zal levenslange gevangenisstraf in verband worden gebracht met art. 3 EVRM, met name aan de hand van het Nederlandse kernarrest (*Kotälla*) en Straatsburgse jurisprudentie. Vervolgens wordt in punt 4 nader ingegaan op detentieongeschiktheid als verweer. In punt 5 bespreek ik het arrest inzake *Mauricio P.* Een conclusie omtrent een en ander volgt in punt 6.

2 Levenslange gevangenisstraf in Nederland

De levenslange gevangenisstraf is in Nederland in 1870 ingevoerd ter vervanging van de doodstraf. Tegen laatstgenoemde straf waren inmiddels zulke grote principiële twijfels gerezen, dat tenuitvoerlegging amper meer plaatsvond. Relevante strafdoelen van levenslange gevangenisstraf zijn met name vergelding en speciale preventie (in de zin van beveiliging van de samenleving door te voorkomen dat de veroordeelde nog eens in de vrije samenleving recidiveert). Opmerkelijk is dat de Antilliaanse wetgever, naar ~~van~~ luid van het derde cassatiemiddel in de zaak van *Mauricio P.*, recentelijk de maximumstraf op doodslag heeft verhoogd van 15 naar 24 jaar of levenslange gevangenisstraf, om te komen tot verdergaande afschrikwekkende werking. Daaraan lijkt levenslange gevangenisstraf echter weinig bijdrage te kunnen leveren.⁴

Het aantal uitspraken waarbij in ons land levenslange gevangenisstraf wordt opgelegd, is de laatste jaren exponentieel gegroeid. Stond de straf decennialang veeleer in de luwte, tegenwoordig behoort hij serieus tot de mogelijkheden die de strafrechter ter beschikking staan.⁵ Tenuitvoerlegging is in beginsel eeuwigdurend. Vonnissen en arresten waarbij levenslange gevangenisstraf is opgelegd, vormen geen uitzondering op de regel dat rechterlijke beslissingen

3 Wiene van Hattum in *Staatscourant* 2006, nr. 85, p. 2, die ook nog stelt dat het draagvlak voor levenslange gevangenisstraf onder strafrechtwetenschappers niet groot zou zijn (vgl. ook haar 'Het irrationele van de levenslange gevangenisstraf. De levenslange gevangenisstraf in Nederland in het licht van de rechtspraak van het EHRM en andere Europese ontwikkelingen', in: A.E. Hartevelt, D.H. de Jong & E.F. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Knigge-bundel), Nijmegen: WLP 2005, p. 231-257). Zie trouwens ook al J.M. van Bemmelen & W.P.J. Pompe, 'Gratie aan politieke delinquenten', *NJB* 1963, p. 11-12 en – na kennelijk felle reacties – 'Gratie voor oorlogsmisdadigers', *NJB* 1963, p. 62-65.

4 Uitvoeriger F. van Laanen, 'Levenslange gevangenisstraf in het sanctiestelsel van de eenentwintigste eeuw', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: WLP 2003, p. 413-426. Over de invoering ook J. ten Voorde, 'Het ontstaan en de ontwikkeling van de levenslange gevangenisstraf in Nederland', *Sancties* 2003, p. 271-275.

5 Recente getallen en gevallen in W.F. van Hattum, 'De levenslange gevangenisstraf en de toevalsfactor', *DD* 2006, p. 755-776. Zie ook F.W. Bleichrodt, *Een leven lang. De levenslange gevangenisstraf en de longstay in het kader van de terbeschikkingstelling in onderlinge samenhang bezien* (oratie Groningen 20 juni 2006), <http://irs.ub.rug.nl/ppn/296496189>.

door (of op voordracht van) het openbaar ministerie onverkort ten uitvoer moeten worden gelegd.⁶

Ook het gratierecht heeft bij dergelijke beslissingen echter gelijkelijk gelding. Als met verdere tenuitvoerlegging geen met de strafrechttoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend, kan bij koninklijk besluit gratie worden verleend. Daaraan gaan een zwaarwegend advies van de rechter die de sanctie oplegde en een advies van het openbaar ministerie vooraf.⁷ Levenslanguitspraken zijn naar hun aard tijdsmatig verstrekkend en juist in dit verband laat zich dan ook best goed denken dat de kaarten na verloop van tijd zo anders zijn komen te liggen, dat deze gratiegrond in beeld komt. Anderzijds moet wel worden bedacht dat de misdrijven die door levenslang gestraften zijn begaan, zodanig zijn, dat vergelding en beveiliging ook jaren na dato een prangende rol spelen.⁸ Om die reden springt de regering zeer terughoudend om met gratieverzoeken die door of voor deze gedetineerden worden gedaan: 'gratieverlening is zeker geen automatisme. Steeds wordt op grond van de omstandigheden van het individuele geval beoordeeld of in redelijkheid kan worden besloten tot vermindering, verandering of kwijtschelding van de opgelegde straf of maatregel.'⁹ Hoewel in het verleden bij levenslang gestraften veel vaker omzetting in een tijdelijke gevangenisstraf plaatsvond,¹⁰ is dus in het geheel niet gezegd dat vandaag de dag levenslange gevangenisstraf per definitie volledig ten uitvoer wordt gelegd: er wordt scherp, individueel afgewogen. De rechter die al bij de sanctionering aangeeft dat onwenselijk te vinden, door zich tegen gratie te keren, bemoeit zich met iets wat hem (op dat moment) niet aangaat en riskeert terecht een gecasseerde beslissing.¹¹ En cassatie moet mijns inziens ook het lot zijn van de omgekeerde situatie, namelijk wanneer een gerecht geen levenslange gevangenisstraf oplegt, (mede) omdat die straf zijns inziens tegenwoordig daadwerkelijk ten uitvoer zou worden gelegd.¹²

6 Art. 553 en 561 Sv, en HR 1 februari 1991, NJ 1991, 413 (m.nt. ThWvV), r.o. 3.2 (H. t. Staat der Nederlanden).

7 Over gratiegronden en -procedure uitvoerig: L.E.M. Hendriks, commentaren op art. 558-560b Sv (suppl. 149/153, september 2005/februari 2006), in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

8 Er wordt wel gezegd dat de behoefte aan vergelding jaren na dato kan zijn verminderd (G.P. Hamer & T. de Bont, 'Levenslang getoetst', NJB 2006, p. 2255; Bleichrodt 2006). Zo'n stelling is, ook victimologisch, interessant, nu er ook voorbeelden van het tegendeel zijn (zie de ijzingwekkende verhalen van de nabestaanden Roos en Nooijens in *Volkskrant Magazine* van 2 september 2006, p. 20 e.v., en de 'bekende' verhalen van de familie Heijn m.b.t. Ferdi E. en de weduwe Kranenburg m.b.t. RAF-terrorist Knut F.). Overigens wil ik ertegen waken vergeldingsbehoefte en strafrechttheoretische vergelding al te eenvoudig op een hoop te gooien.

9 *Aanhangsel II* 2003/04, p. 4170 (kamervraag 1972). Zie ook H.K. Elzinga & W.F. van Hattum, 'Het wetsontwerp voorwaardelijke invrijheidstelling en de levenslange gevangenisstraf', NJB 2006, p. 1306, die overigens voor de mogelijkheid van 'VI' zijn.

10 Van Laanen 2003, p. 416-417, 426-430; Van Hattum 2005, p. 236-239; Bleichrodt 2006.

11 HR 14 maart 2006, LjN AU5496, r.o. 9.7 (*Lucia de B.*).

12 Aldus het buitengewoon pijnlijke arrest van Gerechtshof Arnhem 29 juni 2006, LjN AX9524, waar 20 jaar werd opgelegd in plaats van levenslang (waartoe officier, rechtbank en Advocaat-Generaal kwamen) voor moord en dubbele poging daartoe (op politiemensen) en voor wapenbezit.

3 Levenslange gevangenisstraf en art. 3 EVRM: Kotälla en (andere) Straatsburgse jurisprudentie

Over de vraag of levenslange gevangenisstraf in strijd is met art. 3 EVRM heeft de Hoge Raad zich voor het eerst uitgelaten in het civiele *Kotälla*-arrest uit 1977. Kotälla was een Amersfoortse kampbeul die na de Tweede Wereldoorlog was veroordeeld tot de doodstraf, maar die na omzetting bij wege van gratie een levenslange gevangenisstraf uitzat. In de verdere tenuitvoerlegging daarvan zag Kotälla, gegeven zijn omstandigheden, een onrechtmatige daad, waarvoor hij de Staat daagde. Kotälla's gezondheid was zwak en na een ernstige hersenbloeding was hij ondanks lichamelijke en geestelijke stabilisatie tot een wrak geworden: amper mobiel en vaardig tot communicatie, voorzien van het sacrament der stervenden. Onder verwijzing naar o.a. art. 3 EVRM deed Kotälla betogen dat 'in een rechtsstaat als onze huidige staat (...) in het algemeen geen straf [mag] worden tenuitvoergelegd op onmenselijke wijze; en het executeren van levenslange gevangenisstraf tot de dood erop volgt, is onmenselijk en onwaardig'.¹³ De Hoge Raad oordeelt dat Kotälla's stelling geen steun vindt in enige EVRM-bepaling. In verband met het beroep op art. 3 EVRM stelt de Hoge Raad dat Kotälla, naar feitelijk en onbetwist door het gerechtshof is vastgesteld, een goede en zorgvuldige behandeling en verzorging ondervindt. De conclusie is dan ook:

'dat er geen sprake is van foltering of onmenselijk[e] of vernederende behandeling of straf in de zin van art. 3 Verdrag, wanneer de Staat bij ernstige achteruitgang van de gezondheidstoestand van de veroordeelde voortgaat met de tenuitvoerlegging van een levenslange gevangenisstraf, mits hem een passende medische verzorging wordt verstrekt.'

Overigens had Kotälla bijna vier jaar voor hij de Staat dagvaardde al een gratieverzoek ingediend, waarop nog steeds niet was beschikt. Op het laatste punt wil de Hoge Raad, in navolging van de feitenrechters, terughoudend zijn, omdat:

'immers de Grondwet in art. 77 [thans art. 122 lid 1, FvL] het recht van gratie van straffen door rechterlijk vonnis opgelegd aan de Koning geeft, waaraan het grondwetsartikel toevoegt dat de Koning het recht van gratie uitoefent na het advies van de rechter te hebben ingewonnen; dat voorts de Beginselenwet gevangeniswezen [thans de Penitentiaire beginselenwet, FvL] de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen in handen van de Minister van Justitie legt en aan de rechterlijke macht daarbij geen taak toekent, welke regeling is tot stand gekomen na nauwgezette overweging van de vraag of de rechterlijke macht in de tenuitvoerlegging diende te worden betrokken.'

Het voortzetten van de tenuitvoerlegging acht de Hoge Raad in de zaak *Kotälla* geen onrechtmatige daad.¹⁴ De strafkamer van de Hoge Raad volgde in de zaak *Hong H.* uit 1999, in navolging van waarnemend Advocaat-Generaal Jörg, dit arrest van de civiele tak. Jörg liet

13 Kotälla beriep zich ook op het resocialisatiebeginsel (thans art. 2 lid 2 Pbw), dat ik hier buiten verdere beschouwing laat (en dat i.c. bij de Hoge Raad geen gehoor vond).

14 HR 11 februari 1977, NJ 1977, 255 (m.nt. ThWvV) (*Kotälla t. Staat der Nederlanden*). Zie ook de conclusie van Franx voor het arrest: een (categorisch) EVRM-verbod op het bestaan van levenslange gevangenisstraf of levenslang durende executie, bestaat zijns inziens niet.

daarbij niet na nog eens op te merken: 'Ook levenslange gevangenisstraffen kunnen immers voor (ambtshalve) gratiëring in aanmerking komen, bijvoorbeeld door omzetting van de levenslange gevangenisstraf in een tijdelijke. Deze vraag is er in elk geval niet een die de rechter aangaat.'¹⁵

Kotälla zette zijn zaak voort in Straatsburg, bij de toenmalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Voor wat betreft het algemene punt – levenslange gevangenisstraf c.q. executie strijdt met art. 3 EVRM – merkt de Commissie op dat 'issues may arise under Article 3 in relation to any lawful sentence of imprisonment as regards the manner of its execution and its length'. In haar beslissing wijst de Commissie verder op documenten van de Raad van Europa en op jurisprudentie van het Duitse en Italiaanse hooggerechtshof. Daarin wordt, aldus de Commissie, geen verbod op levenslange gevangenisstraf uitgesproken of schending van het EVRM vastgesteld. Er wordt slechts opgeroepen om de mogelijkheid van (voorwaardelijke) invrijheidstelling van levenslang gestraften regelmatig te onderzoeken en om overwegingen daaromtrent juridisch toetsbaar te maken. Dat vindt ook de Commissie wenselijk, maar:

'it finds no provision of the Convention, including Article 3 invoked by the applicant, which can be read as requiring that an individual serving a lawful sentence of life imprisonment must have that sentence reconsidered by a national authority, judicial or administrative, with a view to its remission or termination.'

Een extra argument voor de toelaatbaarheid van levenslange gevangenisstraf in deze zaak ontleende de Commissie aan het feit dat het ging om een vervanging van een opgelegde doodstraf en 'as capital punishment is permitted by the Convention, it cannot hold that life imprisonment replacing it is in itself a breach of Article 3.' Die redenering klinkt plausibel – wellicht zelfs in meer algemene zin – maar is toch niet geheel sluitend. Een Staat die de doodstraf in concreto of in abstracto heeft vervangen door een andere straf, mag er mijns inziens niet per definitie op rekenen dat die straf door de EVRM-beugel kan. Die idee van 'wie het meerdere mag, mag ook het mindere' zou de deur ongecontroleerd openzetten, ook naar bijvoorbeeld lijfstraffen.

Waren Kotälla's bijzondere omstandigheden dan aanleiding om een schending van art. 3 EVRM aan te nemen? In navolging van de Hoge Raad beantwoordt de Commissie die vraag ontkennend, 'since it does not find any evidence which would indicate that the Dutch authorities have disregarded the applicant's physical and mental condition, or failed to provide necessary medical care.'

Hoop op vrijlating, die Kotälla had ontleend aan vrij concrete uitspraken van de minister van Justitie in het parlement, was ook niet meer dan dat. De minister had immers uitdrukkelijk gezegd eerst na parlementair debat te beslissen. Die verwachting is geen 'special circumstance,

15 HR 9 maart 1999, NJ 1999, 435 (en de conclusie daarvoor).

which would render continued detention inhuman.' Kotälla's verzoek werd als kennelijk ongegrond niet-ontvankelijk verklaard.¹⁶

Niet-ontvankelijkheid was ook de uitkomst in de *Myra H.*-beslissing. Verzoekster was twintig jaar tevoren wegens moord veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf. De Commissie herhaalde in de kern haar eerdere overwegingen en stelde, onder verwijzing naar EHRM-rechtspraak, dat er sprake moet zijn van minimale ernst van het vermeende wangedrag van de Staat, wil dat onder het bereik van art. 3 EVRM worden gebracht. Het niveau van lijden en vernedering, dat inherent is aan bepaald rechtmatig handelen of straffen moet worden ontstegen.¹⁷ Bij het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing staan straf- en strafprocesrecht met name in de kijker. Het gaat daarbij immers om publiekrecht en nog wel het deel waar de Staat, bij uitsluiting, aan een regelschender vergeldend leed toevoegt en de samenleving tegen hem en potentiële navolgers tracht te beschermen. Ook het Straatsburgse Hof onderkent dat het strafrecht uit zijn aard pijn en gêne berokkent; het EVRM noopt daar zelfs toe.¹⁸ De verleiding om de grenzen van het betamelijke bij het vervullen van die statelijke plicht te overschrijden – een verleiding die misschien zelfs wel wordt aangewakkerd door de 'brave' medemensen – kan groot zijn. Juist hier moet dan ook, om met Kelk te spreken, worden gewaakt voor de 'grote verworvenheid dat in ons stelsel ook de zwaarste en gevaarlijkste misdadigers onderworpen blijven aan normen van recht en rechtvaardigheid zolang zij onder de verantwoordelijkheid van de staat van hun vrijheid zijn benomen.'¹⁹

Dat waken komt bijvoorbeeld tot uiting in een serie Britse zaken betreffende levenslange gevangenisstraf die is opgelegd aan minderjarigen dan wel de hen betreffende sanctie van 'detention during Her Majesty's pleasure'. In de zaken van de 10-jarigen *V.* en *T.* t. *Verenigd Koninkrijk* (betreffende de vermoorde peuter James Bulger) stond laatstgenoemde sanctie ter discussie. Noch het punitieve element inherent aan het tariffstelsel, noch een sanctie van onbepaalde duur ter beveiliging van de samenleving achtte het EHRM per se strijdig met art. 3 EVRM. Maar het wilde ook niet uitsluiten dat – met name waar het gaat om zo jonge kinderen –

16 ECieRM 6 mei 1978, *Kotälla t. Nederland* (ontv.besl.), *D&R*, 14, p. 238-245. Vgl. ook ECieRM 14 december 1988, *Bamber t. Verenigd Koninkrijk* (ontv.besl.), appl. no. 13183/87; ECieRM 5 december 1989, *P. en R.H. en L.L. t. Oostenrijk* (ontv.besl.), appl. no. 15776/89. Recent werd overigens een Cypriotische klager wel ontvankelijk verklaard in een klacht omtrent art. 3 EVRM na een betoog dat hij als ('mandatory') levenslang gestrafte niet (meer) in aanmerking kwam voor de aangekondigde voorwaardelijke invrijheidstelling, nu het hooggerechtshof een regeling daaromtrent onbevoegd vastgesteld achtte. Die zaak krijgt dus een vervolg; EHRM 11 april 2006, *Kafkaris t. Cyprus* (ontv.besl.), appl. no. 21906/04.

17 ECieRM 7 juli 1986, *M.H. t. Verenigd Koninkrijk* (ontv.besl.), appl. no. 11731/85. Zie ook EHRM (GC) 26 oktober 2000, *Kudla t. Polen*, ECHR 2000-XI, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 71 e.v. (m.nt. T. Barkhuysen), *NJ* 2001, 594 (m.nt. EAA), § 92-93; EHRM 11 april 2006, *Léger t. Frankrijk*, appl. no. 19324/02, § 89. Over het absolute verbod en de uitleg van 'onmenselijk' en 'vernederend' M. Aksu, 'De relatieve grenzen van het absolute folterverbod (artikel 3 EVRM) in terrorismezaken', *NJCM-Bulletin* 2006, p. 456 e.v.

18 Zie bijv. EHRM (GC) 16 december 1999, *V. t. Verenigd Koninkrijk*, ECHR 1999-IX, § 98 ('States have a duty under the Convention to take measures for the protection of the public from violent crime.'). EHRM 11 april 2006, *Léger t. Frankrijk*, appl. no. 19324/02, § 91.

19 C. Kelk, 'Het hart van Modderman bloedt nog zachtjes door', *NJB* 2005, p. 1738.

een ongerechtvaardigd en constant nalaten om een 'tariff' vast te stellen, de gedetineerde zodanig in onzekerheid laat, dat art. 3 EVRM in het geding komt.²⁰

Voor volwassenen geldt dat bijzondere omstandigheden kunnen maken dat levenslange, niet te bekorten vrijheidsstraf eveneens een probleem oplevert in het licht van art. 3 EVRM, wanneer er geen enkele hoop is om te profiteren van een maatregel als voorwaardelijke invrijheidstelling. Aldus overwoog het EHRM inzake *Léger* – een 69-jarige veroordeelde die al 40 jaar vastzat – om tot de conclusie te komen dat de veroordeelde (inmiddels) met enige regelmaat om voorwaardelijke invrijheidstelling kon verzoeken en in dat verband procedurele waarborgen had:

'Dans ces circonstances, la Cour est d'avis que le requérant ne peut prétendre qu'il était privé de tout espoir d'obtenir un aménagement de sa peine, laquelle n'était pas incompressible *de jure* ou *de facto*. Elle en conclut que le maintien en détention du requérant, en tant que tel, et aussi long fut-il, n'a pas constitué un traitement inhumain ou dégradant.'²¹

In zijn eerdere *Einhorn*-uitspraak nam het EHRM ook genoegen met de (grond)wettelijk vastgelegde mogelijkheid voor een staatshoofd om na advies van een gratiecommissie – bij wijze van gunst, niet van recht – levenslange gevangenisstraf om te zetten in een tijdelijke gevangenisstraf met daaraan verbonden mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling.²²

Voor art. 3 EVRM relevante bijzondere omstandigheden in de detentiesfeer blijken uit een aantal EHRM-uitspraken die vaak tijdelijk gestraften betreffen en soms levenslang gestraften. Uit de *Kudła*-uitspraak blijkt dat uit art. 3 EVRM niet in zijn algemeenheid mag worden afgeleid dat een gedetineerde om medische redenen moet worden vrijgelaten of naar een niet-penitentiair ziekenhuis moet worden overgeplaatst voor een bepaalde medische behandeling. Anderzijds moet de Staat wel garanderen

'that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance'.²³

20 EHRM (GC) 16 december 1999, *V. t. Verenigd Koninkrijk*, ECHR 1999-IX, § 98 e.v.; EHRM (GC) 16 december 1999, *T. t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 24724/94, § 97 e.v. Ook al EHRM 21 februari 1996, *Hussain t. Verenigd Koninkrijk*, ECHR 1996-I, § 53. Vgl. m.b.t. levenslange gevangenisstraf bij een 17-jarige: EHRM (GC) 2 maart 1987, *Weeks t. Verenigd Koninkrijk*, Series A 114-A, § 47. Zie ook EHRM 11 april 2006, *Léger t. Frankrijk*, appl. no. 19324/02, § 90.

21 EHRM 11 april 2006, *Léger t. Frankrijk*, appl. no. 19324/02, § 90-92 (cursieven in origineel). Vgl. overigens ook al EHRM 26 juni 2003, *Partington t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 58853/00, § 2.

22 EHRM 16 oktober 2001, *Einhorn t. Frankrijk* (ontv.besl.), ECHR 2001-XI, § 27. Het betrof een zaak van uitlevering aan Pennsylvania; nader over 'parole' aldaar: <http://www.pbpp.state.pa.us>. Vgl. al eerder EHRM 3 juli 2001, *Nivette t. Frankrijk* (ontv.besl.), appl. no. 44190/98, § 1.

23 EHRM (GC) 26 oktober 2000, *Kudła t. Polen*, ECHR 2000-XI, NJCM-Bulletin 2001, p. 71 e.v. (m.nt. T. Barkhuysen), NJ 2001, 594 (m.nt. EAA), § 94. Vgl. ook EHRM 29 mei 2001, *Sawoniuk t. Verenigd Koninkrijk* (ontv.besl.), ECHR 2001-VI, § 3; EHRM 15 juli 2002, *Kalashnikov t. Rusland*, ECHR 2002-VI, NJCM-Bulletin 2002, p. 1065 e.v. (m.nt. M. Ferschtman), § 95

Ingeval van psychisch gestoorde gedetineerden moet bovendien met name acht worden geslagen op hun kwetsbaarheid en, in sommige gevallen, hun onbekwaamheid om (op samenhangende wijze) te klagen over de wijze waarop zij worden behandeld, aldus het EHRM bijvoorbeeld in *Keenan*.²⁴ Op het snijvlak van medische en detentieomstandigheden ligt ook de uitspraak inzake *Price*, die aantoont dat een op zichzelf niet (volstrekt) onbetamelijke detentiefaciliteit voor een specifieke veroordeelde een vernederende, met art. 3 EVRM strijdige situatie kan opleveren:

'the Court considers that to detain a severely disabled person [voor 3,5 dag, *FvL*] in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3.'²⁵

In het verlengde van het voorgaande ligt de rechtspraak over tenuitvoerlegging in een separeer-cel, in wanstaltige cellen of met gebrekkige luchtmogelijkheden. Daarin kan een schending van art. 3 EVRM zijn gelegen, zo wreef het EHRM in *Mathew* recent Nederland nog eens onder de neus met betrekking tot het Arubaanse Korrektie Instituut.²⁶

4 Detentieongeschiktheid als verweer

Wanneer in feitelijke instantie het verweer is gevoerd dat de verdachte ongeschikt is om detentie te ondergaan, en de rechter anderszins beslist, dan moet hij dit motiveren. Het is een uitzondering op de regel dat strafprocessuele motiveringseisen de rechter niet nopen tot gemotiveerde verwerping van uitdrukkelijk voorgedragen sanctieverweren.²⁷ In het standaardarrest in dezen, betrof het een verdachte met een dwarslaesie en niet-functionerende blaas en darmen.²⁸ Door deze omstandigheden was verdachte constant hulpbehoevend geworden. Hulp die hem – naar zeggen van de verdediging – in geen Nederlandse penitentiare instelling kon worden geboden. Het gerechtshof meende evenwel dat recht moest worden gedaan aan de geschokte rechtsorde en dat slechts deels met fysiek ongemak van de verdachte rekening kon worden gehouden bij de strafoplegging. Het hof veroordeelde verdachte tot 4 jaar gevangenisstraf en oordeelde dat detentiegeschiktheid en executiewijze bij de tenuitvoerlegging aan de orde moesten komen. Het hof leunde dus zwaar op het klassieke onderscheid tussen berechting en tenuitvoerlegging, waarvoor onderscheiden takken van de Staat verantwoordelijk zijn. In cassatie werd gesteld dat de sanctiebeslissing, gezien het verweer, onvoldoende was gemotiveerd. Het hof zou het verweer hebben moeten opvatten als doelend op de onmenselijke en vernederende behandeling

24 EHRM 3 april 2001, *Keenan t. Verenigd Koninkrijk*, ECHR 2001-III, § 109-116.

25 EHRM 10 juli 2001, *Price t. Verenigd Koninkrijk*, ECHR 2001-VII, NJCM-Bulletin 2002, p. 282 e.v. (m.nt. M. Hagens & A.C. Hendriks), § 30.

26 EHRM 29 september 2005, *Mathew t. Nederland*, appl. no. 24919/03, NJCM-Bulletin 2006, p. 529 e.v. (m.nt. C. Kelk), § 197-205, 213-217, waarover feitelijk meer in punt 5. Zie ook EHRM 29 april 2003, *Poltoratskiy t. Oekraïne*, ECHR 2003-V, § 145-149.

27 Zie voor Nederland art. 359 Sv (oud), maar let op de recente wijziging die zo ter sprake komt.

28 Dit was veroorzaakt door een poging tot zelfdoding, ondernomen na de door hem gepleegde doodslag.

(in de zin van art. 3 EVRM) waaraan de verdachte zou worden onderworpen. Bovendien werd geklaagd over 's hofs oordeel dat de vraag of tenuitvoerlegging feitelijk mogelijk was, bij de strafoplegging geen rol mocht spelen. Advocaat-Generaal Van Dorst volgt in zijn conclusie de tweede klacht, maar niet de eerste:

'Mijns inziens is deze stelling, waarin niet aan bedoeld verbod gerefereerd wordt, niet van dien aard dat het hof haar had moeten opvatten als een beroep op art. 3 EVRM en art. 7 IVBP. Daarbij moet worden aangetekend dat de raadsman de grenzen der humaniteit in verband bracht met het leed dat verzoeker zichzelf had aangedaan waardoor hij reeds voldoende gestraft zou zijn, en niet met de wijze van tenuitvoerleggen van de op te leggen straf.'²⁹

De Hoge Raad acht ook slechts de tweede klacht gegrond: 'In een geval als het onderhavige, waarin gemotiveerd is aangevoerd dat de verdachte niet in staat is gevangenisstraf te ondergaan, zal de rechter, indien hij desalniettemin gevangenisstraf oplegt, verantwoording dienen af te leggen van zijn oordeel dat de verdachte gevangenisstraf kan ondergaan.'³⁰ In een arrest met dezelfde dagtekening lag een andere strafmotivering voor. In die zaak was rapportage verzocht om te bezien of een psychisch zwakke verdachte detentiegeschikt was. Het gerechtshof achtte dat niet noodzakelijk: 'Gelet toch op de ernst van de feiten, is het hof van oordeel dat – ook al zouden de persoonlijke omstandigheden van verdachte zo slecht zijn als namens verdachte aangevoerd – niet valt te ontkomen aan een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van aanzienlijke duur.' Daarin ziet de Hoge Raad een feitelijk oordeel omtrent detentiegeschiktheid, dat hij – als cassatierechter – slechts op begrijpelijkheid toetst en dat die toets in dit geval doorstaat.³¹ Overigens is belangwekkend dat het Nederlandse motiveringsartikel 359 Wetboek van Strafvordering recent is gewijzigd, waardoor de rechter sinds 2005 slechts gemotiveerd mag afwijken van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten. Daarvan is sprake als het standpunt duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie aan de feitenrechter is gepresenteerd, en schriftelijk is vastgelegd. Een cassatieklacht ter zake moet voldoende precies aanduiden op welk standpunt de klacht ziet.³²

5 Mauricio P.

In de zaak van *Mauricio P.*³³ had een psychiater op verzoek van de officier van justitie rapport uitgebracht. Daarin lezen we onder meer (r.o. 4.3):

29 Vgl. ook Plv. ^{A-G}Vellinga voor HR 26 november 2002, *NJ* 2003, 86, § 11.

30 HR 7 november 1995, *NJ* 1996, 166. Motivering is wezenlijk: 'detentieongeschikt' roepen en wijzen op gebreken volstaat niet (HR 28 mei 2002, *NJB* 2002, 98, r.o. 3.6; Plv. A-G Vellinga voor HR 26 november 2002, *NJ* 2003, 86, § 8). Andersom: slechts betogen dat aan het opleggen van een vrijheidsstraf een onderzoek naar verdachtes detentiegeschiktheid vooraf moet gaan, zonder gedocumenteerd aan te voeren dat deze vaststaat, voldoet evenmin (HR 22 juni 2004, *NJ* 2004, 455, r.o. 3.2-3.3).

31 HR 7 november 1995, *NJ* 1996, 165.

32 De wijziging in *Stb.* 2004, 580; de invulling daarvan in HR 11 april 2006, *NJ* 2006, 393 (m.nt. Y. Buruma), r.o. 3.7.

33 De hierna aangegeven rechtsoverwegingnummers betreffen dit arrest, HR 28 februari 2006, *LJN* AU9381, *NbSr* 2006, 112.

‘Betrokkene werd na zijn ontslag uit het ziekenhuis opgenomen om “redenen van hygiëne”. Hij verblijft noodgedwongen in een van de twee separeercellen omdat die een douche in de cel hebben. Hij kan, door zijn lage intelligentie niet met zijn stoma omgaan en morst met ontlasting in de douche en in zijn cel. De afdeling beschikt niet over verpleegkundigen en de FOBA [Forensische Observatie en Behandelaafdeling, red.] ligt schijnbaar te ver van de medische dienst waardoor de verpleegkundigen niet voor hem kunnen zorgen. Opname in de ziekenboeg schijnt ook al niet mogelijk [te] zijn waardoor een menonwaardige situatie is ontstaan (...).

Conclusie: Betrokkene heeft gebrekkig ontwikkelde geestvermogens. Het ten laste gelegde kan hem daarom slechts gedeeltelijk toegerekend worden.

De kans op recidive van gewelddadig gedrag is groot. Behandelingsmogelijkheden zijn er niet.’

De verdediging heeft in hoger beroep naar het rapport verwezen waar het de geestvermogens van de verdachte betrof, en heeft geconcludeerd dat het ten laste gelegde hem slechts gedeeltelijk kan worden toegerekend. Bovendien heeft de verdediging aangevoerd dat onvoldoende is onderzocht of er behandelmogelijkheden zijn (of zijn te verwachten) dan wel of opname in een instituut voor verdere begeleiding van verdachte mogelijk is. Levenslange gevangenisstraf zou meebrengen ‘dat verdachte voor zijn leven zal verblijven in een voor hem bij uitstek ongeschikte omgeving’ (r.o. 4.4).

Het Antilliaanse Hof ging niet met de verdediging mee (r.o. 4.5). Het refereerde allereerst, zoals gebruikelijk, aan de aard, de ernst en de omstandigheden van het gebeurde. Voor wat betreft de persoonlijke omstandigheden van de verdachte wijst het Hof op de uit de rapportage blijken lage intelligentie, waardoor de verdachte niet in staat is om van ervaringen te leren en waardoor het recidivegevaar – bij gebrek aan behandelmethoden, verdachte is overigens al eerder veroordeeld voor geweldsdelicten en een levensdelict – groot is. Bovendien komen verdachtes alcoholverslaving en daarmee gepaard gaande agressie ter sprake. Het Hof:

‘Weliswaar beweegt verdachte zich op een debiel niveau en kan het onderhavige delict hem volgens de psychiater slechts gedeeltelijk worden toegerekend, doch anderzijds brengt verdachte zichzelf door dat excessieve alcoholgebruik steeds in situaties dat zijn (geringe) verstand het moet afleggen tegen emoties en ondervindt hij door dat alcoholgebruik onvoldoende remmingen om over te gaan tot geweld of nog erger het gebruik van (steek)wapens.’

Onder die omstandigheden meent het Hof er niet aan te ontkomen, ter bescherming van de samenleving, de gevorderde levenslange gevangenisstraf op te leggen.

Het tegen dit vonnis ingestelde cassatieberoep is succesvol. De Hoge Raad casseert, omdat hij de strafmotivering van het Antilliaanse Hof in twee, samenhangende opzichten onvoldoende acht. Ten eerste is ‘s Hofs argumentatie niet sluitend: de samenleving kan ook worden beveiligd door, bijvoorbeeld, een tijdelijke gevangenisstraf en daaropvolgende opname in een kliniek. Levenslange gevangenisstraf is dus niet onvermijdelijk. Ten tweede meent de Hoge Raad dat de woorden van de verdediging kennelijk daartoe strekken dat het gevaar dreigt van een menonwaardige situatie, in strijd met art. 3 EVRM. Daar had het hof dan op moeten reageren en nu het dat heeft nagelaten, lijdt zijn vonnis aan een motiveringsgebrek dat tot cassatie moet leiden (r.o. 4.8-4.9).

Dat oordeel is *processueel* opmerkelijk. In het detentieongeschiktheidsarrest uit 1995 (zie § 4, hierboven) ging de Hoge Raad, net als zijn toenmalige Advocaat-Generaal, nog voorbij

aan een cassatiemiddel waarin werd aangedragen dat het gerechtshof een verweer als doelend op art. 3 EVRM had behoren te beschouwen, al was in feitelijke instantie niet op die bepaling gewezen. In het geval van Mauricio P. plakt de Hoge Raad zelf het etiket van art. 3 EVRM op het verhaal van de Antilliaanse raadsman. In de weergave van het proces-verbaal van de appèl zitting (r.o. 4.4) wordt van de bepaling niet gerept en de Hoge Raad stelt in kernoverweging 4.8 dat hetgeen de raadsman heeft aangevoerd 'kennelijk daartoe strek[t]' dat zich een art. 3 EVRM-perikel aandient. Cassatieadvocaat Spong brengt dat punt noch inhoudelijk noch door of met aanduiding van de verdragsbepaling te berde.³⁴ De Hoge Raad merkt dan ook op dat het middel terecht is voorgesteld voor zover het daarover 'beoogt te klagen'. Van de etikettering had de Hoge Raad best kunnen afzien, gegeven de weinig puntige klachten van de verdediging in appèl en in cassatie. De vraag kan zelfs worden opgeworpen of de woorden van de Antilliaanse raadsman wel voldoen aan de minimumeisen voor een beroep op detentieongeschiktheid.³⁵ Er wordt louter verwezen (bij het toerekeningsvraagstuk) naar een psychiatrisch rapport dat de situatie van de verdachte beschrijft en opmerkt – waarom trouwens, is dat des psychiaters? – dat een mensonwaardige situatie is ontstaan, er wordt nader onderzoek gevraagd naar behandelmogelijkheden of klinisch verblijf en ten slotte gesteld dat de verdachte in een voor hem ongeschikte omgeving zal verblijven. Het Gemeenschappelijk Hof meende er evenwel niet aan te kunnen ontkomen een levenslang uit te spreken. Is daarmee geen feitelijk oordeel over detentiegeschiktheid gegeven? Aan een onverbloemd positieve beantwoording van die vraag staat in de weg dat de Hoge Raad die argumentatie van het hof niet geheel sluitend acht: tijdelijke gevangenisstraf gevolgd door klinische opname kan een probaat middel zijn en die weg is door het hof niet uitgesloten. Dat is mijns inziens niet alleen argumentatief, maar ook inhoudelijk terecht: strafdoelen als vergelding en beveiliging kunnen ook bij een verstandelijk gehandicapte verdachte weliswaar worden bereikt, maar civilisatie noopt tot het stellen van grenzen aan de vergeldingsdrang, en het ultimum-remedium-karakter van het strafrecht scherpt in om te bezien of beveiliging niet op andere wijze kan worden gewaarborgd.³⁶ Anderzijds, een strafmotivering als die van het Antilliaanse Hof in deze zaak, heeft in het verleden nooit tot problemen geleid. Het is ook niet voor niets dat Advocaat-Generaal Machielse in deze zaak zonder poespas concludeerde dat de hele sanctiekwestie zich afspeelde in het afgeschermd domein van de feitenrechter.³⁷

Ik denk evenwel niet dat het Antilliaanse Hof – de zaak is teruggewezen – uit de problemen is als het naar aanleiding van dit arrest van de Hoge Raad tot een sluitende argumentatie komt,

34 Het betreffende cassatiemiddel klaagt over vermeende onbegrijpelijkheid van 's hofs strafoplegging, aangezien de verstandelijk gehandicapte verdachte niet vatbaar kan zijn geweest voor afschrikwekkende werking, aangezien volgens de raadsman vereiste beschouwingen ontbreken over het voor het strafmaximum vervallen onderscheid tussen doodslag en moord en aangezien een minder zware straf (tijdelijke gevangenisstraf met een bijzondere voorwaarde betreffende de verslaving) meer voor de hand zou hebben gelegen.

35 Nu het Antilliaans recht betreft en het Nederlandse art. 359 Sv daar niet geldt, kan de vraag of er sprake is van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt en van een cassatieklacht met precieze aanduiding van het litigieuze, met argumenten onderbouwde standpunt (m.i. tweemaal: *quod non*), verder buiten beschouwing blijven.

36 Vgl. F. van Laanen & G.G.J. Knoops, aantekening 3.1 op art. 562 Sv (suppl. 143, augustus 2004), in: A.L. Melai & M.S. Groenhuisen e.a. (red.), *Het wetboek van strafvoordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

37 En zelfs aanbeval de verwerping niet nader te motiveren, omdat het middel geen vragen van rechtseenheid of -ontwikkeling opriep (zie art. 81 RO).

bijv. door opties als terbeschikkingstelling of klinische opvang na een tijdelijke gevangenisstraf uit te sluiten.³⁸ Uit de gang van zaken – het rechterlijk ‘hineininterpreteren’, het zware geschut van art. 3 EVRM tevoorschijn halen, de overwegingen over (het gebrek aan) alternatieven voor een dergelijk verstandelijk gehandicapte – kan mijns inziens namelijk gevoeglijk worden afgeleid dat de Hoge Raad het motiveringsperikel aangrijpt om art. 3 EVRM *inhoudelijk* voor het voetlicht te brengen of, meer dan dat, in die bepaling zelfs een probleem te zien voor de oplegging van levenslange gevangenisstraf in deze concrete zaak. Zou het hof zich erlangs trachten te wurmen, dan moet toch bepaald niet worden uitgesloten dat de Hoge Raad, na ‘a’ te hebben gezegd ook ‘b’ zeggend, een nieuw vonnis van het etiket ‘onbegrijpelijk’ voorziet. Dat art. 3 EVRM bij de in casu opgelegde levenslange gevangenisstraf problematisch is, ligt in lijn met de *Kotälla-* en *Hong H.-*arresten: Mauricio P. is vergaand hulpbehoevend, verkeert thans in deerniswekkende omstandigheden in zijn separeercel én kan de noodzakelijke (medische) zorg naar het zich laat aanzien binnen het Antilliaanse penitentiaire systeem niet krijgen. Men kent daar geen terbeschikkingstelling met dwangverpleging, althans – zo merkt ook de Hoge Raad droogjes, venijnig, op in r.o. 4.7 – de in 1954 opgeschreven wettelijke regeling is een halve eeuw na dato nog steeds niet in werking getreden. Van Binsbergen schreef daarover zo’n veertig jaar geleden al: ‘De Antilliaanse gemeenschap is te klein om de investeringen, welke gedaan moeten worden om een even gedifferentieerd stelsel van straffen en maatregelen, zoals wij dat kennen, te financieren’.³⁹

In zijn algemeenheid is het met de detentiesituatie in het Caraïbische deel van het koninkrijk, naar Europese maatstaven, al sinds jaar en dag armoedig gesteld. Steeds zijn er nieuwe incidenten en perikelen, die om oplossingen vragen. Een Antilliaans vonnis uit 1980 betreurt al het ontbreken van terbeschikkingstelling.⁴⁰ In 1997 vorderden gedetineerden van Curaçao in kort geding met succes verbetering van hun leefsituatie, waaronder daglicht en lucht in hun ‘cachot’, meubilair en een verbod lijfstraffen toe te passen (in het bijzonder ook in de vorm van kringmishandelingen en een fenomeen bekend als de *soultrain*).⁴¹ In de winter van 2002 bezocht het European Committee for the Prevention of Torture (CPT) de Antillen en zag bijvoorbeeld in het hoofdbureau van politie op Sint-Maarten dat sanitair niet werkte – emmers deden dienst voor douche en als toilet, de geur was verstikkend – en dat er nachtelijk knaagdierbezoek in de cellen was.⁴² In een Curaçaos vonnis uit 2003 wordt verzucht dat er in de Bon Futurogevangenis geen jeugdafdeling en amper jeugdprogramma’s zijn, en dat anderzins gesloten jeugdinrichtingen ontbreken.⁴³ In het verlengde daarvan constateert wetenschapster Slot dat jeugdigen massaal conform volwassenenstrafrecht worden berecht en dus tussen de volwassenen in Bon Futuro belanden.⁴⁴ Ten slotte in deze litanie: de gehandicapte en agressieve Arubaan Mathew, die kampte met ‘a large opening in the roof of the cell through which the

38 Dat werd door de Hoge Raad nog wel gesauveerd in een arrest van 25 november 1980, NJ 1981, 175, dat nota bene ook een Antilliaans levenslang betrof dat was opgelegd aan een verstandelijk gehandicapte verdachte.

39 W.C. van Binsbergen, ‘Twee Antilliaanse ervaringen en de zaak-Van Z.’, NJB 1969, p. 348.

40 HvJ NA 11 maart 1980 (kenbron: NJ 1981, 175).

41 HR 30 juni 2000, NJ 2000, 535.

42 *Report to the Authorities of the Kingdom of the Netherlands on the visits carried out (...) in February 2002*, § 12.

43 GEA Curaçao 3 juli 2003, TAR 2003, p. 303.

44 A. Slot, ‘Vrijheidsbenaming van jeugdigen in de Nederlandse Antillen’, *Proces* 2006/1, p. 6.

rain penetrated', een cel op de bovenste etage van het complex waardoor Mathew in de volle zon zat – 'Iced water was provided; there was, however, no air conditioning or other cooling system'. Over bijzondere opvangmogelijkheden geldt ook hier, citaat van Kelk: 'Het ligt voor de hand dat een uiterst klein gevangeniswezen als waarvan in Aruba sprake is weinig extra faciliteiten kent. Maar al doende leert men, al is dit minder aangenaam voor degenen die in feite als proefkonijn dienen.'⁴⁵

6 Conclusie

In beginsel is levenslange gevangenisstraf – zowel de oplegging als de daadwerkelijke tenuitvoerlegging daarvan – volgens de Hoge Raad in *Kotälla* en *Hong H.* met art. 3 EVRM verenigbaar. Dat standpunt wordt ook in Straatsburg gehuldigd. Opvattingen dat levenslang inhumaan of vernederend is, zijn mijns inziens niet zozeer juridisch steekhoudend, maar veeleer persoonlijke hartenkreten vanuit een bepaalde houding ten opzichte van strafrecht en samenleving. Ze doen denken aan de oproep c.q. verzuchting van de Zweedse EHRM-rechter Fura-Sandström om in dit verband toch eens een stap voorwaarts te zetten en zich te keren tegen het conservatief-repressieve klimaat dat zich vandaag de dag ontwikkelt – een opvatting die de meerderheid in *Léger* niet mocht vermurwen en dus 'dissenting' bleef. Het voorgaande geldt eigenlijk evenzeer voor rechterlijke overwegingen dat uit humaniteitsoverwegingen in beginsel aan een ieder zicht op invrijheidstelling moet worden geboden. Inhoudelijk is dat standpunt wel juist – de Hoge Raad en de Straatsburgse rechters vinden een venster op de toekomst voor een levenslang gestrafte essentieel – maar het is niet aan de straffende rechter om dat venster op voorhand te bieden (of verbieden). Gratie en/of voorwaardelijke (of vervroegde) invrijheidstelling zijn daarvoor de aangewezen weg, met eigen autoriteiten en procedures, al dan niet met een rol voor een (rechterlijk) advies.

Bijzondere omstandigheden kunnen nopen tot de conclusie dat het opleggen of ten uitvoer leggen van levenslange gevangenisstraf wel in strijd is met art. 3 EVRM. Daarbij wordt met name gedacht aan medische perikelen waarmee een penitentiair systeem niet overweg kan en/of de staat van detentiefaciliteiten. Wie zich daarover al in de fase van berechting wil bezwaren, moet het correct presenteren en er eventueel nauwkeurig bij de Hoge Raad over klagen. Voor wat betreft de penitentiare situatie in de West-Indische koninkrijksdelen verzuchtte Van Binsbergen decennia geleden al dat de verantwoordelijkheid daarvoor bij de politiek ligt, 'die wel binnen luttele dagen ruim 200 miljoen extra voor tanks bestemt, of uiteindelijk bij het Nederlandse volk, dat tientallen miljoenen aan nationaal inkomen over heeft voor één wedstrijd Ajax-Benfica in Parijs.'⁴⁶ Vanzelfsprekend zijn de Caraïbische koninkrijksdelen (thans/nog/in velerlei opzicht) baas in eigen land en hoede men zich voor neokolonialistisch beleid. Maar waar mensenrechten van de meest wezenlijke soort – die het koninkrijk als

45 EHRM 29 september 2005, *Mathew t. Nederland*, appl. no. 24919/03, *NJCM-Bulletin* 2006, p. 529 e.v. (m.nt. C. Kelk); naar verluidt is een gebouw voor moeilijk beheersbare personen daar in aanbouw.

46 Van Binsbergen 1969, *supra* noot 39, p. 349.

LEVENSLANGE GEVANGENISSTRAF EN ARTIKEL 3 EVRM

volkenrechtelijk rechtssubject heeft beloofd te garanderen⁴⁷ – al sinds jaar en dag op het spel staan, mag niet worden stilgezeten. Tot die tijd, en hier is mijns inziens de enig denkbare uitweg voor het Antilliaanse Hof gelegen als het aan Mauricio P. levenslange gevangenisstraf wil opleggen, zal moeten worden gezien of tenuitvoerlegging van bepaalde vonnissen niet in een ander koninkrijk, bijv. Nederland, kan plaatsvinden.⁴⁸ Het moge evenwel duidelijk zijn dat daaraan niet alleen capaciteitsnadelen voor dat andere land kleven, maar met name ook het nadeel van verwijdering van een gedetineerde uit zijn eigen omgeving – problemen van taal, cultuur, bezoek en resocialisatie doemen op.⁴⁹ Voor een nieuw koninkrijksverband (en een nieuwe minister voor Koninkrijksrelaties) liggen er dus (ook hier) voldoende uitdagingen.

- 47 Zo brengt ook het Straatsburgse Hof fijntjes onder de aandacht; EHRM 29 september 2005, *Mathew t. Nederland*, appl. no. 24919/03, *NJCM-Bulletin* 2006, p. 529 e.v. (m.nt. C. Kelk), § 204. Zie Slot 2006, *supra* noot 44, p. 6-7 m.b.t. het Verdrag inzake de Rechten van het Kind.
- 48 Art. 40 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, ook beschouwd in EHRM 29 september 2005, *Mathew t. Nederland*, appl. no. 24919/03, *NJCM-Bulletin* 2006, p. 529 e.v. (m.nt. C. Kelk), § 204, 215.
- 49 HvJ NA 11 maart 1980 (kenbron: NJ 1981, 175): 'uitzending naar b.v. een psychopathen-asiel in Nederland is gezien de beperkte intelligentie en onvoldoende taalvaardigheid onmogelijk.' Slot 2006, *supra* noot 44, p. 4: 'Het plan om een op de Nederlandse Antillen veroordeelde jongeman [een 14-jarige, FvL] naar Nederland te sturen voor het ten uitvoer leggen van een tbs-veroordeling [in de West een opvoedingsmaatregel voor jeugdigen, FvL] is met het oog op reïntegratie van het kind in de eigen samenleving niet de meest voor de hand liggende, noch een wenselijke optie.'